

Dr.sc. Aleksandra Korać Graovac*

UDK:347.6(497.5): 341.231.14(4)

341.231.145(4)

Primljeno: veljača 2013.

Izlaganje na znanstvenom skupu

HRVATSKO OBITELJSKO PRAVO PRED EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA

1. UVODNO SLOVO

Europski sud za ljudska prava sa svojom praksom značajan je za oblikovanje standarda zaštite ljudskih prava, kako u Vijeću Europe, tako i u Europskoj Uniji. Prema odredbi čl. 6. st. 3. Ugovora iz Lisabona¹: „Temeljna prava, zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a koja proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, čine opća pravna načela Unije.“ Pored toga, odredba čl. 6. ovoga Ugovora postala je pravna osnova za pristup EU Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda². Europski sud primjenjuje EKLJP, i to na način da je čini živim instrumentom zbog iščitavanja prava i sloboda sadržanih u Konvenciji u danom trenutku, uzimajući u obzir socijalnu stvarnost i pravno uređenje u zemljama članicama Vijeća Europe. Republika Hrvatska je prilikom pristupanja Vijeću Europe provela postupak prilagodbe zakonodavstva zahtjevima EKLJP. Kad je EKLJP ratificirana, obiteljskopравни stručnjaci nisu očekivali veći broj zahtjeva Europskom sudu za ljudska prava s navodima o kršenju prava propisanih EKLJP, ponajprije zbog toga što je postojalo svojevršno samozadovoljstvo uređenjem obiteljskih odnosa na normativnoj razini. Na normativnoj razini hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo sustavno prati suvremene standarde zaštite ljudskih prava, a neka pitanja, poput ravnopravnosti žena i muškaraca te djece rođene u braku i izvan braka, kao i njihovih roditelja, još su kao pozitivni prinos socijalističke ideologije unesene u tadašnje obiteljske propise.³ Nakon što je Europski sud za ljudska prava počeo preispitivati zahtjeve podnesene protiv Republike Hrvatske iz područja obiteljskog prava, prvotno zadovoljstvo normativnim stanjem splasnulo je. Do listopada 2012. godine doneseno je ukupno deset presuda koje se odnose na obiteljsko pravo u širem smislu te šest koje se odnose na obiteljsko pravo u užem smislu. U svakom su slučaju suci u Strasbourgu procijenili da je došlo do povrede prava podnositelja zahtjeva. U odnosu na ukupan broj slučajeva koji su se prema Republici Hrvatskoj vodili na Europskom sudu za ljudska prava, do kraja 2011. godine doneseno je

* Prof.dr.sc. Aleksandra Korać Graovac, redovita profesorica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu i redovita članica Akademije pravnih znanosti Hrvatske.

¹http://www.coe.int/t/dc/files/themes/eu_and_coe/default_EN.asp, pregled 22. prosinca 2012.

²Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10. U daljnjem tekstu EKLJP.

³U vrijeme ratifikacije Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava još se primjenjivao Zakon o braku i porodičnim odnosima, čiji je osnovni tekst donesen 1978. godine (Narodne novine br. 1/78, 45/89, 51/89 – pročišćeni tekst 59/90 i 25/94).

V. više Alinčić, M., Pola stoljeća katedre obiteljskog prava, Pravni fakultet u Zagrebu, (1996) Zagreb, 329-341.

ukupno 216 presuda. U 177 slučajeva utvrđena je najmanje jedna povreda prava iz EKLJP (uglavnom pravo na pošteno suđenje i učinkovit pravni lijek), a samo 10 postupaka okončano je pravorijekom da nije povrijeđeno pravo predlagatelja. Usto, u 2012. godini Republika Hrvatska sudjelovala je s 790903 eura u financiranju Europskog suda za ljudska prava⁴. Presude Europskog suda za ljudska prava s obiteljskopравnim obilježjem u užem smislu odnosile su se na utvrđivanje podrijetla djeteta, na roditeljsku skrb te na prava osoba s duševnim smetnjama. Obiteljskopравnim pitanjima u širem smislu riječi presude su se bavile vezano s pravima djece, točnije segregacijom romske djece u školama (Oršuš v. Croatia)⁵, zlostavljanjem romske djece u školi (Đurđević v. Croatia)⁶ te vršnjačkim uznemiravanjem djeteta s posebnim potrebama koje je trajalo četiri godine (Đurđević v. Croatia)⁷, kao i pitanjem diskriminacije zbog ne/mogućnosti sklapanja braka u vjerskom obliku za pripadnike vjerskih zajednica s kojima Vlada Republike Hrvatske nije sklopila o tome ugovor (Savez Crkava „Riječ života” i drugi v. Croatia)⁸. Presude će biti ukratko izložene, po slijedu kako su donesene, prema obiteljskopравnim institutima, a potom će biti preispitano njihovo značenje (izvršenje) na individualnoj i općoj razini.

2. PRIKAZ PRESUDA

2.1. Podrijetlo djeteta

U dvije presude – *Mikulić v. Croatia* i *Krušković v. Croatia* radilo se o nemogućnosti utvrđivanja očinstva. U slučaju *Mikulić v. Croatia*⁹ podnositeljica zahtjeva u Strasbourgu nije mogla utvrditi očinstvo zbog odbijanja tuženika da pristupi vještačenju DNA metodom. Postupak utvrđivanja očinstva vodio se od 30. siječnja 1997. godine, a u vrijeme donošenja presude u Strasbourgu, 7. veljače 2002., još uvijek nije bio okončan. Ukupno se, dakle, radilo o vremenskom razdoblju preko pet godina, tijekom kojeg sud nije pravomoćno odlučio o tužbenom zahtjevu. Početkom postupka mnoga su ročišta odgođena zbog toga što se tuženik nije odazivao medicinskom vještačenju koje je bilo zakazivano šest puta. Nakon tri i pol godine, sud je usvojio tužbeni zahtjev temeljeći svoju odluku na svjedočenju majke i na činjenici da je tuženik izbjegavao DNA testiranje. Drugostupanjski sud (Županijski sud u Zagrebu) vratio je predmet na ponovno suđenje zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kako bi prvostupanjski sud mogao saslušati svjedoke za koje je tuženik naveo da su imali intimne odnose s majkom u vrijeme začeća djeteta. Prvostupanjski sud je ponovno utvrdio tuženika ocem, no u vrijeme donošenja presude pred Europskim sudom za ljudska prava postupak pred domaćim sudovima nije bio pravomoćno okončan. Europski sud za ljudska prava uzeo je u obzir prigovore predlagateljice (kćeri), da ju je propust domaćih sudova da donesu odluku ostavio nesigurnom s obzirom na vlastiti identitet (povreda čl. 8. EKLJP – pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života). Predlagateljica je prigovarala i dužini postupka pred domaćim tijelima (povreda čl. 6. st. 1. EKLJP – pravo na pravično suđenje) te

⁴http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/5206B3D5-10DF-4233-93FA-E6289BECCE34/0/PCP_Croatia_en.pdf, pregled 4. siječnja 2012.

⁵Orus v. Croatia, Appl. No. 15766/03, presuda od 16. ožujka 2010.

⁶Đurđević v. Croatia, Appl. No. 52442/09, presuda od 19. studenoga 2011.

⁷Đurđević v. Croatia, Appl. No. 41526/10, presuda od 24. listopada 2012.

⁸Savez crkava „Riječ života” v. Croatia, Appl. No. 7798/08, presuda od 9. prosinca 2010. U ovom slučaju radilo se o odbijanju države da sklopi ugovor o pravnim pitanjima kojime bi crkvama iz navedenog Saveza bilo omogućeno sklapati brak u vjerskom obliku s građanskim učincima, što je predstavljalo diskriminaciju.

⁹*Mikulić v. Croatia*, Appl. No. 53176/99, presuda od 7. veljače 2002.

Detaljno o presudi v. Korać, A. (2002). *Utvrđivanje očinstva, razuman rok – pouke jednog slučaja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 6:52, 1253-1284.

da joj nisu bila dostupna pravna sredstva kojima bi mogla ubrzati postupak (čl. 13. EKLJP), a osobito činjenici da hrvatsko pravo ne obvezuje tuženike u paternitetskim postupcima da se odazovu vještačenju. Europski sud je utvrdio da je prekoračen razuman rok u domaćem postupku pred sudom, da je predlagateljica uredno pristupila na svako od petnaest zakazanih ročišta, a da se tuženik nije odazvao šest puta na vještačenje, te je temeljem tih činjenica utvrdio da je povrijeđen čl. 6. EKLJP. Sud je nadalje utvrdio da u hrvatskom pravnom sustavu ne postoji mjera kojom bi se tuženik mogao prisiliti da se podvrgne DNA vještačenju te da nije postojala ni jedna neposredna odredba koja bi određivala posljedice nepristupanja vještačenju. Prema općoj odredbi građanskog procesnog prava sudovi su u građanskim postupcima slobodni donijeti odluku uzimajući u obzir činjenicu da neka od stranaka onemogućava izvođenje dokaza. Prema shvaćanju Europskog suda za ljudska prava to ipak nije odgovarajuće sredstvo koje bi pomoglo stranci u slučaju kad se navodni otac ne odaziva DNA vještačenju. Europski sud je utvrdio da osobe koje se nalaze u položaju predlagateljice imaju životni interes, zaštićen Konvencijom, dobiti obavijesti nužne kako bi otkrile istinu o važnim aspektima osobnog identiteta. S druge strane, moguće je da zaštita trećih opravdava da se DNA vještačenje, kao i svako drugo vještačenje, provede prisilno. Samo po sebi nije protivno odredbi čl. 8. EKLJP što u pravnom sustavu nije predviđena mjera kojom bi se navodni otac prisilio da se podvrgne DNA vještačenju, no potpuni nedostatak mjere mora biti u skladu s načelom razmjernosti na način da se predvide druga sredstva koja omogućavaju neovisnom tijelu da pravovremeno utvrdi očinstvo. Pored toga, prema shvaćanju Europskog suda za ljudska prava, sudovi su morali uzeti u obzir osnovno načelo zaštite najboljeg interesa djeteta. Konačno, zbog toga što dostupni postupci nisu uzeli u obzir pravednu ravnotežu između prava predlagateljice da se njezina nesigurnost s obzirom na osobni identitet ukloni bez nepotrebnog odlaganja i prava navodnog oca da se ne podvrgne DNA vještačenju, te zbog toga što su sudovi bili neučinkoviti, došlo je do povrede čl. 8. EKLJP. Zbog istih činjenica zbog kojih je utvrđena povreda čl. 6. sud je smatrao da je povrijeđen i čl. 13. EKLJP. Odluka je donesena jednoglasno. Europski sud je primjenom čl. 41. EKLJP dosudio predlagateljici nematerijalnu štetu u iznosu od 7000 Eura. U drugoj presudi, koja se odnosila na nemogućnost utvrđivanja očinstva, (Krušković protiv Hrvatske)¹⁰, radilo se o slučaju u kojem je otac bio osoba potpuno lišena poslovne sposobnosti, i to zbog toga što je zbog njegove dugotrajne ovisnosti o narkoticima došlo do organskog i antisocijalnog poremećaja osobnosti. Dana 30. lipnja 2007. godine K. S. je rodila kćer K., te je navela podnositelja zahtjeva kao djetetova oca. Podnositelj zahtjeva, uz pristanak majke djeteta, 17. kolovoza 2007. godine priznao je očinstvo djeteta u Matičnom uredu u Rijeci te je potom kao otac upisan u maticu rođenih djeteta. Dana 14. rujna 2007. godine podnositelj zahtjeva dao je sadržajno istu izjavu o priznanju očinstva pred Centrom za socijalnu skrb Rijeka. Nakon što je centar za socijalnu skrb obavijestio matičara da je podnositelj zahtjeva lišen poslovne sposobnosti, Matični ured Rijeka pokrenuo je postupak pred Uredom državne uprave u Primorsko-goranskoj županiji za poništenje upisa podnositelja zahtjeva kao oca djeteta. Dana 29. listopada 2007. godine Županijski ured je donio odluku kojom je naložio da se izmijeni izvod iz matice rođenih na način da se poništi upis podnositelja zahtjeva kao oca djeteta, iz razloga što kao osoba lišena poslovne sposobnosti nije mogao s pravnim učinkom priznati K. kao svoje dijete. Ova odluka nije dostavljena podnositelju zahtjeva jer je on bio lišen poslovne sposobnosti, već je dostavljena njegovoj majci¹¹. Dana 21. ožujka 2010. godine Centar za socijalnu skrb Opatija podnio je tužbu za utvrđivanje očinstva Općinskom sudu u Opatiji protiv podnositelja zahtjeva, K. S., i K., tražeći da Općinski sud utvrdi da je podnositelj zahtjeva otac K.-e.

¹⁰Krušković v. Croatia, (Appl. No. 46185/08), presuda od 21. lipnja 2011.

Postupak u vrijeme donošenje presude Suda još uvijek nije bio okončan. Europski sud za ljudska prava konstatirao je da ograničenja u području privatnog i obiteljskog života osoba lišenih poslovne sposobnosti ne mogu u načelu biti smatrane protivne odredbi čl. 8., već da takva ograničenja moraju biti podložna odgovarajućim postupovnim ograničenjima. Predlagatelju nije bilo omogućeno priznati očinstvo pred domaćim tijelima, niti pokrenuti postupak za utvrđivanje očinstva. Po hrvatskom pravu samo nadležni centar za socijalnu skrb može pokrenuti postupak za utvrđivanje očinstva, no to ne samo da nije bio dužan učiniti nego nije bio propisan ni rok za pokretanje paternitetskog spora. Zanemarujući navode predlagatelja da je biološki otac djeteta, država nije ispunila svoje pozitivne obveze za poštovanje privatnog i obiteljskog života predlagatelja. Suci su jednoglasno utvrdili povredu čl. 8. EKLJP te u skladu s čl. 41. predlagatelju dosudili nematerijalnu odštetu u iznosu od 1800 Eura.

2.2. Roditeljska skrb

U odnosu na roditeljsku skrb vodila su se dva postupka – Karadžić protiv Hrvatske¹², s obzirom na postupanje države u slučaju građanskopravne otmice djeteta od strane oca, te Gluhaković protiv Hrvatske, s obzirom na nemogućnost održavanja susreta i druženja zbog osobitosti radnog vremena oca. U slučaju Karadžić protiv Hrvatske¹³ predlagateljica, Edina Karadžić, državljanka Bosne i Hercegovine, živjela je u SR Njemačkoj (u Kehlju). Prema njemačkom pravu (BGB) imala je sama roditeljsku skrb u odnosu na sina koji je 1995. godine bio rođen izvan braka. Otac djeteta, Ž. P. preselio se 1999. godine u Hrvatsku, a predlagateljica je nastavila živjeti sa sinom u Njemačkoj. Prilikom posjeta Hrvatskoj, u svibnju 2000., Ž. P. je spriječio predlagateljicu da povede sa sobom sina natrag u Njemačku, koja je to uspjela učiniti kasnije - 8. rujna 2001. godine. Deset dana kasnije Ž. P. oteo je sina na ulici i vratio se s njim u Hrvatsku. Nadležni sud u Njemačkoj donio je pravomoćnu odluku da je zadržavanje djeteta od strane oca (Ž. P.) u Hrvatskoj nezakonita u smislu Haške konvencije o građanskopravnim aspektima otmice djece¹⁴. Majka je pokrenula postupak po Haškoj konvenciji, u svibnju 2001., a potom je Centar za socijalnu skrb Poreč pokrenuo odgovarajući postupak za povratak djeteta. Općinski sud u Poreču je 12. svibnja 2003. godine pravomoćno odlučio da dijete treba biti vraćeno majci, no ovrha nije bila provedena jer nije bilo moguće utvrditi boravište oca i djeteta. Sud je posredovanjem policije pokušao saznati gdje se nalaze dijete i otac, a nadležnost za provođenje ovrhe prenesena je na nadležni sud u Slavonskom Brodu, a potom je ponovno postao mjesno nadležan sud u Poreču. Tri puta sud je neuspješno pokušao ovrhu (predajom djeteta, određivanjem zatvorske kazne) jer otac nije postupio u skladu s odlukom suda i predao dijete majci. U veljači 2005. godine sud je okončao ovršne postupke jer ga je predlagateljčin odvjetnik obavijestio da je dijete vraćeno majci. Predlagateljica navodi da nije imala saznanja o ročištu i da joj dijete nije vraćeno.

U svojem zahtjevu predlagateljica je prigovarala neučinkovitosti nadležnih domaćih tijela te osobito produženom propustu da se provede ovrha sudske odluke od 12. svibnja 2003. o predaji djeteta, što po njezinom navodu predstavlja povredu prava na poštovanje obiteljskog života (čl. 8. EKLJP). Također je navela da joj je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku (čl. 6. st. 1. EKLJP). Europski sud za ljudska prava utvrdio je da su hrvatske vlasti

¹²Karadžić v. Croatia (Appl. No. 35030/04), presuda od 15. prosinca 2005.

¹³Cjeloviti prijevod:

<http://sljeme.usud.hr/usud/prakES.nsf/Praksa/78CDC2DEC3BDBE19C1257370002ED2AF?OpenDocument>, pregled 2. prosinca 2012.

¹⁴Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece, Službeni list - Međunarodni ugovori, 7/1991, Narodne novine – Međunarodni ugovori, 4/1994.

propustile poduzeti prikladne i učinkovite mjere radi vraćanja podnositeljici njezina sina, kako to nalažu pozitivne obveze koje proizlaze iz članka 8. Konvencije. Sud je istaknuo da u predmetima nezakonitog odvođenja djece prikladnost mjera poduzetih od strane vlasti treba prosuđivati u odnosu na brzinu njihove provedbe - one zahtijevaju žurno postupanje jer protek vremena i promjena okolnosti mogu imati nepopravljive posljedice na odnose između djece i roditelja koji ne žive s njima. U tom smislu, Europski je sud zaključio da su hrvatske vlasti propustile poduzeti prikladne i učinkovite mjere radi povrata djeteta, kako to nalažu pozitivne obveze koje proizlaze iz čl. 8. EKLJP, te su povrijedile pravo podnositeljice na poštovanje privatnog i obiteljskog života, a u tom smislu nije bilo potrebe posebno ispitivati prigovore pod čl. 6. st. 1. EKLJP. Konačno, Europski je sud odluku donio jednoglasno, podnositeljici je dosudio naknadu nematerijalne štete u iznosu od 10.000 Eura te 8.000 Eura za naknadu troškova postupka. Ova presuda značajna je zbog toga što je Europski sud za ljudska prava uzeo u obzir i vrijeme koje je proteklo od donošenja odluke o ovrši, pa do same ovrhe, a ne samo trajanje postupka do pravomoćnosti rješenja o ovrši. U slučaju Gluhaković protiv Hrvatske¹⁵ radilo se o predlagatelju čija je žena prekinula obiteljsku zajednicu u vrijeme trudnoće i kasnije se razvela od podnositelja zahtjeva. Njihova kći rođena je u prosincu 1999. godine, kad bračni drugovi više nisu živjeli zajedno. Početkom 2000. godine podnositelj zahtjeva zatražio je od nadležnog centra za socijalnu skrb¹⁶ (u Rijeci) da odredi susrete i druženja s djetetom, i to na način da viđa kći svaki četvrti dan, a ne fiksni dan u tjednu, kako bi susrete i druženja mogao prilagoditi radnim obvezama u Italiji (Vicenzi). Centar za socijalnu skrb odredio je, na preporuku psihijatra koji je dijagnosticirao da predlagatelj boluje od paranoidne psihoze, da će se susreti i druženja djeteta i oca održavati utorkom, uz mjeru nadzora, i to prvo u prostorijama Savjetovališta za brak, obitelj i mladež, u nazočnosti majke i djelatnika tog savjetovališta, a potom, od studenoga 2008. godine, u prostorijama centra za socijalnu skrb. Susreti i druženja održavali su se u kuhinji (*sic!*) Savjetovališta sve do srpnja 2007. godine, kad je Savjetovalište obavijestilo oca da ne može osigurati prikladne uvjete za susrete i druženja roditelja i djeteta. U siječnju 2009. godine centar za socijalnu skrb obavijestio je nadležni sud da ni oni nemaju odgovarajuće uvjete za njegove susrete i druženja, koji su se odvijali u hodniku centra. U ni jednom od postupaka koji su se vodili nadležna tijela (prvo centar za socijalnu skrb, pa sud, uključujući Ustavni sud RH) nisu se posebno obazirala na navode predlagatelja o njegovu radnom vremenu, niti su obrazlagali zašto se vrijeme susreta i druženja uređuje na fiksni način s obzirom na dane u tjednu. Tek je sud u ožujku 2010. godine odredio da će se susreti i druženja odvijati jednom tjedno tri sata, kad to dopušta vrijeme predlagatelja, a da će mjesto susreta i druženja odrediti same stranke. Potonja odluka nije bila ovršna jer je majka djeteta odbijala susrete i druženja u svojem stanu, a nisu uspjeli pronaći drugo prikladno rješenje. Zbog (ovdje sumarno) prikazanih okolnosti, predlagatelj uopće nije vidio svoju kći od srpnja 2007. godine. Europski sud za ljudska prava konstatirao je da ni u jednom od postupaka ni jedno nadležno tijelo nije uzelo u obzir navode oca o njegovu radnom vremenu, koje mu je onemogućavalo susrete i druženja u točno navedene dane u tjednu, već su ti navodi bili sustavno ignorirani. Pored toga, sudovi nisu uzimali u obzir upozorenja djelatnika Savjetovališta i centra za socijalnu skrb da prostor određen za susrete i druženja oca s djetetom nije odgovarajući, a sve zajedno je dovelo do povrede pozitivne obveze države da učinkovito omogući susrete i druženja roditelja s djetetom, a koje proizlaze iz čl. 8. EKLJP. Europski sud za ljudska prava dosudio je predlagatelju naknadu nematerijalne štete u iznosu od 15.000 Eura te obvezao Republiku Hrvatsku da osigura učinkovite susrete i druženja između predlagatelja i njegove kćeri, i to u vrijeme koje je usklađeno s njegovim poslovnim rasporedom te u prihvatljivom okruženju.

¹⁵Gluhaković v. Croatia, Appl. No. 21188/09, presuda od 12. travnja 2011.

¹⁶Prema Obiteljskom zakonu koji je tad bio na snazi (Narodne novine, br. 162/1998), stvarno nadležno tijelo za određivanje susreta i druženja bio je centar za socijalnu skrb.

2.3. Prava osoba s duševnim smetnjama

U posljednje vrijeme povećao se interes nevladinih udruga koje se bave pravima osoba s duševnim smetnjama, što je za posljedicu imalo i osvješćivanje o pravima osoba lišenih poslovne sposobnosti, kao i pokušaj da se na provedbenoj razini unaprijedi njihova pravna zaštita. X protiv Hrvatske¹⁷ jedna je od najkontroverznijih odluka iz obiteljskopравnog područja u odnosu na Republiku Hrvatsku. Predlagateljica, rođena 1972. godine, lišena je u svibnju 2001. poslovne sposobnosti zbog paranoidne shizofrenije i ovisnosti, a njezinom skrbnicom prvo je imenovana njezina majka, a još iste godine umjesto majka djelatnica centra za socijalnu skrb. Predlagateljica je 1999. godine rodila dijete, a centar za socijalnu skrb je tijekom nadzora utvrdio da ni majka ni izvanbračni otac nisu u stanju skrbiti se o djetetu, pa je dijete povjereno udomiteljici, majci predlagateljice. Kako je predlagateljica živjela u obiteljskoj zajednici sa svojom majkom, kojoj je povjereno dijete, centar za socijalnu skrb joj je 22. studenoga 2001. godine oduzeo pravo da živi s djetetom i kći smjestio u SOS dječje selo te skrbnicom imenovao tamo zaposlenu socijalnu radnicu. Majka i izvanbračni otac posjećivali su povremeno kći (prema navodima predlagateljice često, a prema navodima zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava jednom u dva mjeseca). Izvanbračni otac je umro 2003. godine. Predlagateljica 2001. godine potpuno lišena poslovne sposobnosti, a preminuo je i otac djeteta, pa je centar za socijalnu skrb po službenoj dužnosti pokrenuo postupak posvojenja, ne obavijestivši o tome predlagateljicu. Prema čl. 130. Obiteljskog zakona, za posvojenje djeteta nije potreban pristanak roditelja koji je lišen poslovne sposobnosti, a prema čl. 138. ObZ roditelj čiji pristanak za posvojenje nije potreban, nije stranka u postupku. O postupku posvojenja 25. kolovoza 2003. godine obaviještene su obje bake djeteta, a prema navodima zastupnika Vlade RH pred Europskim sudom za ljudska prava, i majka djeteta, i to telefonskim putem (sic!) dan kasnije. Posvojenje je zasnovano 2. rujna 2003., a rješenje o posvojenju postalo je pravomoćno 11. rujna iste godine. Podnositeljica zahtjeva zatražila je vraćanje poslovne sposobnosti u rujnu 2004. godine, što joj je nadležni sud odbio, temeljeći svoju odluku (i) na vještačenju dvojice liječnika psihijatra (drugo mišljenje pribavljeno je na zahtjev predlagateljice) o tome da se njezino zdravstveno stanje pogoršalo u odnosu na ranije vještačenje u postupku za lišenje poslovne sposobnosti. Europski sud za ljudska prava detaljno je obrazložio kakav je bio pravni položaj predlagateljice u postupkovnom smislu. Osobito je istaknuo da, iako je predlagateljica bila lišena poslovne sposobnosti, nije vođen ni jedan poseban postupak u kojemu bi se odlučivalo o ograničenju roditeljske skrbi predlagateljice, a i nakon lišenja poslovne sposobnosti predlagateljica je nastavila ostvarivati dio sadržaja roditeljske skrbi u obliku susreta i druženja. Europski je sud smatrao upitnim rješenje prema kojem je svaka osoba koja je lišena poslovne sposobnosti automatski isključena iz postupka posvojenja svojeg djeteta (kao što je domaće zakonsko rješenje), kao što se dogodilo predlagateljici u konkretnom slučaju. Europski je sud istaknuo da nije dostatno da predlagateljica bude samo sažeto obaviještena, a da je njezino pravo na roditeljsku skrb još uvijek nedirnuto. Takvoj osobi (lišenoj poslovne sposobnosti), prema shvaćanju Europskog suda, također treba dati mogućnost da bude saslušana u postupcima posvojenja te joj dati mogućnost da izrazi svoje mišljenje o mogućem posvojenju djeteta. Sud je smatrao kako predlagateljica nije imala mogućnosti dostatno sudjelovati u postupku donošenja odluke o posvojenju njezine kćeri, a posvojenje je bilo odlučno za budućnost njihova odnosa kao majke i djeteta. Zbog nedostatnog sudjelovanja,

¹⁷X. v. Croatia, Appl. No. 11223/04, presuda od 17. srpnja 2008.

odnosno isključivanja predlagateljice u postupku posvojenja njezine kćeri, država je propustila osigurati pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života predlagateljice, što je dovelo do povrede čl. 8. EKLJP, a kako se okolnosti slučaja odnose i na čl. 6. st. 1. EKLJP, kao i na čl. 13. EKLJP, Europski je sud odlučio da nije potrebno ispitivati jesu li povrijeđena i ta prava. I ovu je presudu Europski sud donio jednoglasno, te predlagateljici dosudio pravičnu naknadu nematerijalne štete u iznosu od 8000 Eura. Posljednja presuda u ovom prikazu je X i Y protiv Hrvatske,¹⁸ kojeg su pokrenule majka i kći, navodeći da je došlo do propusta u postupcima u kojima su predlagateljice lišene poslovne sposobnosti. Predlagateljice su zajedno živjele sve do 2006. godine, kad je majka (prvopredlagateljica) smještena u dom za starije osobe zbog visoke dobi i bolesti. Centar za socijalnu skrb pokrenuo je postupak za lišenje poslovne sposobnosti 2008. godine, te je njezinu nećakinju imenovao skrbnikom za poseban slučaj (*ad litem*). Nalaz i mišljenje liječnika vještaka zasnivali su se na medicinskim nalazima iz 2002. godine i jednom razgovoru vještaka s predlagateljicom, te je u njima zaključeno da prvopredlagateljica nije u stanju brinuti se o svojim pravima i interesima. Drugopredlagateljica (kći prvopredlagateljice) protivila se imenovanju nećakinje skrbnikom, kao i vještačkom nalazu i mišljenju, te iako je bila opunomoćena od svoje majke da je zastupa u postupku, sud je nije obavještavao o ročištima koja su se održavala. U kolovozu 2008. godine sud je lišio prvopredlagateljicu poslovne sposobnosti, a ta odluka nikad nije bila dostavljena predlagateljicama. Prvopredlagateljica je prigovarala i smještaju u domu za starije osobe, pozivajući se na povredu prava iz odredbe čl. 8. EKLJP (pravo na poštivanje privatnosti), no u tom dijelu nije uspjela, pa se njezini prigovori i mišljenje suda zasebno ne razlažu na ovome mjestu. U rujnu 2008. godine centar za socijalnu skrb imenovao je skrbnika za poseban slučaj drugopredlagateljici te pokrenuo postupak za lišenje poslovne sposobnosti, navodeći da je oboljela od distrofije mišića te da ima psihičke probleme, pa je zbog toga nesposobna brinuti o svojim pravima i interesima. Navedeno je i da je bila pretjerano zaštitnički nastrojena prema svojoj majci, da je stalno prigovarala skrbi koja joj je pružena u domu za starije osobe te da se snažno protivila postupku za lišenje poslovne sposobnosti svoje majke. Nalaz i mišljenje liječnika vještaka temeljio se na jednosatnom telefonskom razgovoru s drugopredlagateljicom, a bila je saslušana od strane suda. U vrijeme kad je Europski sud donio presudu, postupak za lišenje poslovne sposobnosti nije bio okončan. Predlagateljice su u postupku u Strasbourgu prigovarale da je došlo do povrede čl. 6. st. 1. EKLJP (prava na pošteno suđenje) jer prvopredlagateljica nikad nije bila obaviještena o postupku u kojem je lišena poslovne sposobnosti, nikad nije pozvana na sudsko ročište u tom postupku, a sudac je nikad nije vidio. Zbog tih razloga nije uopće bila u mogućnosti sudjelovati u postupcima. Iako su postupci vođeni u skladu s domaćim pravom, Europski je sud smatrao da kad suci donose odluke koje imaju ozbiljne posljedice na osobni život pojedinca, poput onih koje za posljedicu imaju lišenje poslovne sposobnosti pojedinca, u načelu trebaju imati osobni kontakt s pojedincem kojeg se to tiče. Svaka odluka koja se zasniva na procjeni mentalnog zdravlja osobe treba biti poduprta odgovarajućim medicinskim dokazom. No, ipak, sudac je taj, a ne liječnik psihijatar koji procjenjuje sve relevantne činjenice te odlučuje treba li poduzeti takvu krajnju mjeru. Liječnik vještak koji je sastavio nalaz i mišljenje u prvom postupku samo je jednom vidio prvopredlagateljicu, te zaključio da je teško bolesna, nepokretna te u cijelosti ovisna o pomoći drugih. Domaći je sudac trebao provjeriti je li takvo mišljenje arbitrarno te saslušati svjedoke i liječnika, a k tome sudac nije uzeo u obzir podneske drugopredlagateljice koje su se odnosile na zdravstveno stanje njezine majke, iako je imala ozbiljne argumente. Također je sud zanemario punomoć koju je prvopredlagateljica dala drugopredlagateljici, sudsku odluku nikad nije dostavio stranci, koja je tako učinkovito spriječena koristiti pravne lijekove. Europski sud je, uzimajući u obzir navedene razloge, zaključio i da su nadležna

¹⁸X and Y v. Croatia, Appl. No. 5193/09, presuda od 3. veljače 2012.

domaća tijela, u cilju odgovarajuće skrbi za bolesne i starije, imala na raspolaganju manje invanzivne mjere nego lišenje poslovne sposobnosti. S obzirom na prvopredlagateljicu Europski je sud jednoglasno odlučio da je povrijeđeno njezino pravo na pravično suđenje (čl. 6. st. 1. EKLJP). Procjenjujući je li došlo do povrede prava na poštovanje privatnog života (čl. 8. EKLJP), Europski sud je ponovio kako lišenje poslovne sposobnosti ima ozbiljne posljedice na privatni život pojedinca, kao i imenovanje skrbnika za poseban slučaj te podvrgavanje psihijatrijskim i drugim procjenama. Prema domaćem pravu, kad nadležno tijelo pokreće postupak za lišenje poslovne sposobnosti, treba pružiti uvjerljiv dokaz da je osoba nesposobna brinuti se o svojim pravima i interesima ili da ugrožava prava i interese drugih. U slučaju drugopredlagateljice centar za socijalnu skrb nije pružio ni jedan takav dokaz, pa opća priroda njegovih navoda izaziva sumnju u zakonitost prijedloga. Europski je sud istaknuo osobne prilike drugopredlagateljice, koja je bila dva puta hospitalizirana u psihijatrijskoj instituciji, ali je otpuštena s navodom da se oporavila nakon pozitivne reakcije na terapiju. Negativan nalaz i mišljenje sastavljen je samo temeljem telefonskog razgovora, a liječnik vještak (psihijatar) nikad je prije nije liječio. Drugopredlagateljica je izjavila u domaćem postupku da živi samostalno i brine se o svim svojim potrebama, plaća računa, ide na zdravstvene preglede i ima organiziran društveni život. Europski sud je zaključio kako ne postoje naznake da bi mogla nanijeti štetu svojim interesima ili interesima drugih, što bi opravdalo da bude lišena poslovne sposobnosti. Konačno, postupci za lišenje poslovne sposobnosti nisu poštovali postupak i zahtjeve propisane zakonom, te nisu imali zakonit cilj, te nisu bili nužni u demokratskom društvu. Zbog svega navedenog, Europski je sud jednoglasno zaključio kako je pokretanjem postupka za lišenje poslovne sposobnosti došlo do povrede prava na poštovanje privatnog života, kako je utvrđenje povrede dovoljna satisfakcija za prvopredlagateljicu, osobito s obzirom na mogućnost ponovnog otvaranja domaćeg postupka¹⁹, a drugopredlagateljici je dosudio 2000 Eura kao naknadu nematerijalne štete.

3. IZVRŠENJE PRESUDA EUROPSKOGA SUDA

Nakon što Europski sud za ljudska prava donese presudu u kojoj je utvrdio povredu nekog prava ili slobode predviđene Europskom konvencijom, države stranke EKLJP imaju dužnost postupiti u skladu sa zahtjevima konačne presude Europskog suda za ljudska prava (*final judgment*), kao i s odlukama toga Suda s obzirom na prijateljsko rješenje (*friendly settlement*), u skladu s čl. 4. i 39.4. EKLJP. U tom smislu država treba poduzeti odgovarajuće mjere, a izvršenje tih mjera nadgledava Odbor ministara Vijeća Europe, kojemu pritome pomaže Odjel za izvršenje presuda Suda (*the Department for the Execution of the Judgments of the Court*). Europski sud u pravilu samo utvrđuje je li povrijeđena jedna ili više odredbi Konvencije, odnosno je li država povrijedila jedno ili više ljudskih prava i/ili temeljnih sloboda zajamčenih Konvencijom, ističe načela, no pri tom ne nameće državi konkretne obveze u postupku izvršenja. Sama država odabire prikladne mjere za učinkovito izvršenje presuda, i to prema okolnostima konkretnog slučaja. O izboru mjera izvršenja i njihovoj provedbi države sastavljaju akcijske planove ili akcijska izvješća, koje dostavljaju Odboru ministara Vijeća Europe. Kad utvrdi da je država poduzela sve potrebne mjere kojima se najviše što je moguće otklanjaju negativne posljedice utvrđene u presudi Europskog suda, te prema okolnostima slučaja i mjere kojima se sprječavaju povrede u sličnim slučajevima, Odbor ministara donosi završnu rezoluciju kojom utvrđuje da je određena presuda Europskog suda izvršena.²⁰ Pojedinačnom mjerom država mora okončati povredu neke odredbe EKLJP te sanirati, što je više moguće, negativne posljedice koje je pretrpio predlagatelj. Pojedinačne

¹⁹V. *infra* o učincima presuda Europskog suda.

²⁰http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Presentation/Pres_Exec_en.asp, pregled 17. prosinca 2013.

mjere uključuju plaćanje pravične naknade koju je dosudio Europski sud, ili koja je dogovorena u prijateljskom rješenju. Kad se novčanom naknadom ne može nadoknaditi šteta na odgovarajući način, Odbor ministara može provjeriti jesu li nadležna tijela poduzela individualizirane mjere, u skladu s okolnostima slučaja. Među primjerima potonjih mjera navodi se obveza države da omogućiti ponovno uspostavljanje susreta i druženja djeteta s roditeljem, kad je to u interesu djeteta.²¹ Izvršenje presude može zahtijevati i opće mjere, kako bi se spriječile povrede u sličnim slučajevima, i to promjenom na zakonodavnoj razini, promjenom sudske ili upravne prakse, postavljanjem presude dostupno stručnoj javnosti i slično. Službeno je shvaćanje da kad domaća tijela daju neposredni učinak presudama Suda, kad objavljuju prevedene presude, zajedno s njihovim komentarima, to je dostatno da se postignu nužne promjene i osigura učinkovitost poduzetih mjera na domaćoj razini.²² Hrvatski pravni sustav prilagođavao se više puta na normativnoj razini u području građanskog procesnog prava i obiteljskog prava zahtjevima za izvršenje presuda Europskog suda, i to od 2003. godine. U okviru općeg građanskog procesnog sustava omogućena je, prema odredbi čl. 82. st. 2. t. 3. Zakona o parničnom postupku²³ revizija, i to „ako odluka u sporu ovisi o rješenju nekoga materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, primjerice ... ako je o tom pitanju revizijski sud već zauzeo shvaćanje i presuda se drugostupanjskoga suda temelji na tom shvaćanju, ali bi – osobito uvažavajući razloge iznesene tijekom prethodnoga prvostupanjskoga i žalbenoga postupka, zbog promjene u pravnom sustavu uvjetovane novim zakonodavstvom ili međunarodnim sporazumima te odlukom Ustavnoga suda Republike Hrvatske, Europskoga suda za ljudska prava ili Europskog suda – trebalo preispitati sudsku praksu“ (potcrtala A. K. G.). Radi se o neposrednom utjecaju novonastale sudske prakse (cjelokupne, čija se načela mogu primijeniti i na domaće slučajeve) u području zaštite ljudskih prava i sloboda, pa i u obiteljskopравnim predmetima. Pored toga, odredbom čl. 247. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku²⁴ dodana je Podglava 5.a i članak 428.a,²⁵ prema kojima je dopušteno ponavljanje postupka u povodu konačne presude Europskog suda za ljudska prava. Navedena odredba tek je djelomično primjenjiva u obiteljskim predmetima jer za mnoge ionako ne vrijedi pravilo *res iudicata*, jer su doneseni pod klauzulom *rebus sic stantibus*. U nekim slučajevima ponavljanje postupka moglo bi biti i protivno javnom poretku jer, primjerice, ponavljanje postupka za razvod ili poništaj braka koje bi završilo presudom da brak ne treba razvesti ili poništiti, a kad je u međuvremenu jedan od bračnih drugova sklopio novi brak, dovelo bi do bigamije (koja ne samo što je protupravna, već je i kazneno djelo). Ubrzo nakon presude Mikulić promijenjen je Obiteljski

²¹Usp. ibid.

²²Mrežna stranica gdje se mogu naći prevedene presude protiv Hrvatske: http://www.vlada.hr/hr/uredi/ured_zastupnika_rh_pred_europskim_sudom_za_ljudska_prava/sudska_praksa, pregled 17. siječnja 2013.

²³Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11. i 148/11.

²⁴Zakon o izmjenama i dopunama zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 117/03, stupio na snagu 1. prosinca 2003.

²⁵Članak 428.a: „(1) Kad Europski sud za ljudska prava utvrdi povredu kojeg ljudskog prava ili temeljne slobode zajamčene Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i dodatnih Protokola uz tu Konvenciju koje je Republika Hrvatska ratificirala, stranka može, u roku od trideset dana od konačnosti presude Europskog suda za ljudska prava, podnijeti zahtjev sudu u Republici Hrvatskoj koji je sudio u prvom stupnju u postupku u kojemu je donesena odluka kojom je povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda, za izmjenu odluke kojom je to pravo ili temeljna sloboda povrijeđeno.

(2) Postupak iz stavka 1. ovoga članka provodi se uz odgovarajuću primjenu odredaba o ponavljanju postupka.

(3) U ponovljenom postupku sudovi su dužni poštivati pravna stajališta izražena u konačnoj presudi Europskog suda za ljudska prava kojom je utvrđena povreda temeljnog ljudskog prava ili slobode.“

zakon²⁶, i to na način da je u čl. 292. Obiteljskog zakona iz 2003. godine potanko opisana obveza suda kojom se pokušava skratiti vrijeme za provođenje vještačenja, te se sucu izrijekom u tom slučaju daju veće ovlasti da slobodno ocijeni neodazivanje neke od stranaka vještačenju DNK. Sve su presude učinjene dostupnima javnosti, jer Vlada RH prevodi i objavljuje presude donesene protiv Hrvatske na svojim službenim stranicama. U prikazanim obiteljskopравnim slučajevima (za one koji su pred Europskim sudom okončani nakon donošenja navedenog zakona, 2003. godine), ponavljanje postupka bila bi rijetko iskoristiva, zbog osobitosti tih obiteljskopравnih predmeta. U slučaju kad je do povrede prava predlagatelja došlo zbog nepokretanja postupka za utvrđivanje očinstva osobe lišene poslovne sposobnosti (Krušković protiv Hrvatske, v. *supra*), ponavljanje postupka (paternitetskog spora) kao pravni lijek je besmislen jer pravovremenog postupka nije ni bilo.²⁷ U predmetima u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi ionako ne vrijedi predmnjeva *res iudicata*, već se sve odluke donose pod klauzulom *rebus sic stantibus*. Kako se nova odluka o pitanju s kojim će roditeljem dijete živjeti, te o susretima i druženja, može donijeti kad se bitno promijene okolnosti (čl. 102. ObZ), ništa, neovisno o presudi Europskog suda, ne sprječava ni jednu stranku da u takvom slučaju zatraži promjenu ranije odluke (pa i one kojom je odlučeno o roditeljskoj skrbi nakon prestanka obiteljske zajednice). Presuda Europskog suda kojom se utvrđuje povreda nastala zbog neodgovarajuće primjene propisa zasigurno postavlja nove standarde, no u činjeničnom smislu ne i promjenu okolnosti na strani stranaka (i djeteta), pa je ipak dobro i korisno da, u slučaju njezina donošenja, postoji mogućnost izvanrednog pravnog lijeka, tj. ponavljanja postupka. Tako je, prema poznatim podacima, u slučaju Gluhaković protiv Hrvatske, otac i nadalje nastavio raditi u vremenskim razdobljima koje nadležna tijela nisu uzela u obzir, pa shvaćanja Europskog suda o tome da se susreti i druženja moraju

²⁶Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/2003., članak 292.:

„(1) U postupku radi utvrđivanja ili osporavanja majčinstva ili očinstva sud odlučne činjenice može utvrđivati i izvođenjem dokaza medicinskim vještačenjem sukladno postignućima suvremene znanosti.

(2) Ako je odlučio da će se izvesti dokaz medicinskim vještačenjem, sud će u rješenju o izvođenju tog dokaza odrediti i rok do kojeg će se čekati izvođenje dokaza.

(3) Sud će rok iz stavka 2. ovoga članka odrediti uzimajući u obzir hitnost postupka i ostale okolnosti slučaja, s tim da rok ne može biti duži od tri mjeseca računajući od dana dostave rješenja strankama.

(4) Poziv na izvođenje medicinskog vještačenja sud će, uz rješenje kojim je odredio izvođenje tog dokaza, dostaviti osobno strankama. U pozivu se obvezno navodi ustanova koja će izvršiti medicinsko vještačenje, vrijeme vještačenja te upozorenje na posljedice izostanka.

(5) Kad rok iz stavka 2. ovoga članka protekne, rasprava će se provesti bez obzira na to što taj dokaz nije izveden.

(6) Ako dokaz nije izveden jer se jedna od stranaka nije odazvala pozivu na izvođenje medicinskog vještačenja ili je uskratila izvođenje vještačenja, sud će ocijeniti od kakva je značenja što stranka nije došla na izvođenje vještačenja ili je uskratila izvođenje vještačenja.“

²⁷Vlada je u svom podnesku o akcijskom planu u slučaju Krušković, podnesenom Sekretarijatu za ljudska prava 21. ožujka 2012. (dokument VE označen oznakom: DH - DD(2012)374), iznijela shvaćanje potpuno suprotno rješenjima Obiteljskog zakona, a to je da će se ponoviti upravni postupak za priznanje očinstva te da će očinstvo, uz očekivani pristanak skrbnika, biti utvrđeno priznanjem u postupku pred matičarom. Da je stav Vlade RH protivan Obiteljskom zakonu, razvidno je *argumento a contrario* iz odredbe čl. 57. ObZ, koja predviđa iznimke od pravila kad osoba koja nema poslovnu sposobnost može priznati očinstvo.

Tako i Korać Graovac, A. (2007). Obiteljsko pravo, Zagreb, 390, te Milas Klarić, I. (2010), Pravni status skrbnika kao jamstvo zaštite ljudskih prava odraslih, Zagreb, 330.

U obnovljenom postupku nadležno prvostupanjsko tijelo odbilo je ponovno provesti postupak, no Ministarstvo uprave je 23. veljače 2012. godine, upućujući na presudu povodom zahtjeva predlagatelja donesenu od strane Europskog suda za ljudska prava, dalo uputu da se postupak priznanja očinstva ponovi te da predlagatelj, iako je lišen poslovne sposobnosti, prizna očinstvo uz pristanak svojeg skrbnika.

De lege ferenda obiteljski propis trebalo bi razjasniti, jer po ovom tumačenju otvara se mogućnost opasne manipulacije s osobama koje su lišene poslovne sposobnosti, da pod utjecajem druge osobe priznaju očinstvo djeteta koje možda nije njihovo. Pristanak skrbnika, odnosno nadležnog centra za socijalnu skrb, trebalo bi uvjetovati prethodnim DNA vještačenjem, uz otvoreno pitanje tko bi trebao snositi trošak takva vještačenja.

vremenski prilagoditi na način da ih roditelj ima mogućnosti ostvarivati, zasigurno pomaže ocu (i djetetu) da ostvare svoje pravo na poštovanje obiteljskog života, ako ih primijene domaća tijela u novom postupku.²⁸ Prikazane dvije presude koje se odnose na zaštitu prava osoba s duševnim smetnjama, konkretnije zaštitu njihovih postupovnih prava tijekom lišenja poslovne sposobnosti, imaju različite individualne učinke. U prvom slučaju, u kojem nadležno tijelo nije obavijestilo majku lišenu poslovne sposobnosti da je u pripremi posvojenje njezina djeteta, majka nema pravnih sredstava kojima bi poništila rješenje o posvojenju njezina djeteta. Mogućnost poništaja rješenja o posvojenju predstavljala bi najveću opasnost za dijete, odnosno grubo bi kršila prava i interese posvojenog djeteta, pa i njegovo pravo na poštovanje obiteljskog života u odnosu na posvojiteljsku obitelj. Sasvim je očigledno da bi prekid jednog obiteljskog života, onoga s posvojiteljskom obitelji, koji je već uspostavljen i trajao oko četiri godine (od zasnovanog posvojenja do donošenja konačne odluke), s ciljem da se ne raskinu veze s biološkom majkom koja temeljem sudske odluke nema pravnu osnovu izvršavati roditeljsku skrb, bio nerazmjeran okolnostima slučaja, odnosno da bi grubo narušio najbolji interes djeteta. Stoga je u takvim i sličnim slučajevima pravična naknada nematerijalne štete jedino smisljeno rješenje, a presuda ujedno predstavlja i smjernice nadležnim domaćim tijelima²⁹ kako moraju postupati u sličnim slučajevima, bez obzira na to što Obiteljski zakon ne obvezuje nadležan centar za socijalnu skrb da obavijesti roditelja lišenog poslovne sposobnosti o posvojenju njegova djeteta, osobito zbog toga što taj roditelj nema pravni položaj stranke u postupku posvojenja. Europski sud za ljudska prava istaknuo je kako je svjestan da su odlukom o posvojenju prestala sva prava i dužnosti iz roditeljske skrbi između majke i djeteta, da se odlukom o posvojenju zaštitio najbolji interes djeteta, no istaknuo je da se trebalo osigurati mogućnost odgovarajućeg sudjelovanja roditelja lišenog poslovne sposobnosti u postupku. Prema tome sama mogućnost očitovanja roditelja u odnosu na posvojenje ne omogućava mu ulaganje odgovarajućeg pravnog lijeka u postupku posvojenja, pa prema shvaćanju Europskog suda nije dostatna kao opća mjera, već iz priopćenja proizlazi da se očekuje jačanje procesnog položaja roditelja lišenog poslovne sposobnosti u postupku posvojenja.³⁰

²⁸Prema podacima sa službene stranice o predmetima čije se izvršenje još očekuje, Vlada RH još uvijek nije podnijela akcijski plan za izvršenje presude Gluhaković. Pregled: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=CRO&SectionCode, 25. siječnja 2013.

²⁹Na web stranici nevladine udruge Sjaj nalazi se sljedeći podatak o statusu provedbe presude X protiv Hrvatske: „Vlada Republike Hrvatske dostavila je dana 30.3. i 30.5.2009. godine Vijeću ministara obavijesti da je Ministarstvo zdravstva i socijalne skrbi uputilo obvezatni naputak svim centrima za socijalnu skrb u Republici Hrvatskoj da u postupcima kada se na posvajanje daje dijete osobe lišene poslovne sposobnosti centri moraju uzeti na zapisnik očitovanje te osobe te da se time ostvaruje generalna mjera iz rečene odluke Europskog suda. Vijeće ministara nije zadovoljno tom mjerom s obzirom da, iako će roditelji imati pravo da se njihovo mišljenje sasluša, oni i dalje nemaju nikakvo pravo iskoristiti bilo koji pravni lijek u nekom roku koji zadaje pravni okvir, te nastavlja pratiti provedbu ove odluke Europskog suda.“, preuzeto s: <http://www.sjaj.hr/pravna-zastita/praksa/europski-sud-za-ljudska-prava/>, pregled 17. siječnja 2013. V. i: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=CRO&SectionCode, pregled 18. siječnja 2013. Zahtjev Vijeća ministara mogao bi biti ostvaren tek promjenom odgovarajućih odredaba Obiteljskog zakona, odnosno jasnijim određenjem što lišenje poslovne sposobnosti znači za roditeljsku skrb roditelja.

³⁰Revidirana Europska konvencija o posvojenju European Convention on the Adoption of Children (Revised), CETS No. 202, u čl. 5. st. 4. navodi da je moguće da roditelj koji nema roditeljsku skrb ne mora dati pristanak na posvojenje svojeg djeteta. Obrazloženje te odredbe glasi: „The wording of this paragraph allows for the case where the law makes it possible to deprive the parents of origin of certain parental responsibilities while leaving them the right to consent to adoption. ... This does not mean that such a parent should not be informed, as far as possible, of the adoption proceedings.“ Pregled: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/202.htm>, 24. siječnja 2013. Obrazloženje je sastavljano nakon prikazanog slučaja X protiv Hrvatske, pa odražava stav Europskog suda, iako nije postavilo tako izražene zahtjeve s obzirom na procesni položaj biološkog roditelja.

U konkretnom slučaju, dostatna individualna mjera je naknada nematerijalne štete podnositeljici. Zbog nerazumijevanja dužnosti proširene obveze centara bilo bi dobro ovu obvezu ugraditi *de lege ferenda* u obiteljski propis, odnosno izrijekom odrediti učinak pojedine odluke o lišenju poslovne sposobnosti na roditeljsku skrb.³¹ U konkretnom slučaju, prijedlog i pozitivni ishod nemaju toliko značenje za predlagatelja (osim satisfakcije), već imaju značenje „*actio popularis*“, za druge slične slučajeve. U slučaju povrede postupovnih prava osoba prema kojima se vodio postupak za lišenje poslovne sposobnosti, presuda Europskog suda, uz primjenu čl. 428.a ZPP, otvara za jednu od predlagateljica mogućnost ponovnog otvaranja postupka, što znači i ponovnog izvođenja i ocjene dokaza u skladu sa standardima zaštite ljudskih prava, osobito s obzirom na razmjernost mjere (lišenja poslovne sposobnosti) s ograničenjem prava na poštovanje privatnog života te ograničenja raspolaganja imovinom. U konkretnom slučaju postupak za vraćanje poslovne sposobnosti lošiji je izbor zbog toga što se prema čl. 330. st. 1. ObZ taj postupak može provesti ako su prestali razlozi koji su doveli do lišenja poslovne sposobnosti, što se može protumačiti na način da su razlozi za lišenje postojali kad je donesena prethodna pravomoćna odluka. Odlukom u ponovljenom postupku predlagateljica bi ujedno dobila odgovarajuću satisfakciju jer bi prvo rješenje bilo stavljeno izvan snage, te bi se na taj način formalno iskazalo da nije bilo doneseno na način koji je u skladu sa zakonom i međunarodnim ugovorima (EKLJP). Vlada RH izrazila je stajalište da je čl. 428.a ZPP neprimjenjiva u obiteljskim predmetima jer odredba čl. 319. st. 1. ObZ ne dopušta podnošenje prijedloga za ponavljanje pravomoćno završenog postupka. Treba istaknuti da se navedena odredba odnosi samo na izvanparnične postupke, pa bi se prema dosljednom iskazanom tumačenju moglo pomisliti da se postupak može ponoviti u parničnim postupcima. Ipak se radi o nedorečenosti postupovnih odredaba koje je potrebno pojasniti i prilagoditi pojedinim institutima. U konkretnom slučaju predlagateljica X nije ni tražila ponavljanje postupka, kao ni vraćanje poslovne sposobnosti.³²

4. ZAKLJUČNA RAZMIŠLJANJA

Republika Hrvatska izgubila je sve postupke koji su se prema njoj vodili pred Europskim sudom za ljudska prava, a koji su imali obiteljskopravno obilježje, i to uglavnom zbog načina primjene obiteljskopравnih i postupovnih odredaba koje nisu bile u skladu sa zahtjevima EKLJP. Presude Europskog suda sile sve obiteljskopравne stručnjake koji primjenjuju pravne propise da se prilagode standardima zaštite ljudskih prava i sloboda koje postavlja taj sud, ponajprije zbog doktrine pozitivnih obveza države da učini sve kako bi omogućila poštovanje privatnog i obiteljskog života pojedinca. Europski sud tumači da pozitivne obveze moraju uključiti postupanja i mjere koje su ponekad i šire od zahtjeva domaćih propisa, što je najveći uzrok nerazumijevanja stručnjaka, od kojih su mnogi u stručnom smislu podučavani i odgajani na načelu legaliteta, kako bi se što više pomoglo „pravnoj državi“. No, pravna država (i svi njezini sastavni dijelovi) pred Europskim sudom za ljudska prava izvrgnuta je dodatnom propitivanju, odnosno zahtjevu da se nacionalni propisi usklade s ratificiranim međunarodnim ugovorima, pa i praćenju novih načela, kad su ona dio *living instruments*, promjenjivih, razvijajućih normi, kao što su one iz EKLJP. Presude Europskog suda ponekad izazivaju nerazumijevanje i neprihvatanje među domaćim stručnjacima, pogotovo zbog stava

³¹U konkretnom slučaju može se naslutiti da je najveću zabunu izazvala činjenica da je majka, iako lišena poslovne sposobnosti, nastavila ostvarivati susrete i druženja kao jedan od oblika roditeljske skrbi.

³²Prema: <http://www.sjaj.hr/wp-content/uploads/2012/11/MHE-SJAJ-X-v-Croatia-HRV1.pdf>, pregled 8. veljače 2013. U komunikaciji nevladine udruge „*Mental Health Europe*“ i udruge „Sjaj“ dobro se prigovara da se postupak za vraćanje poslovne sposobnosti mogao pokrenuti i *ex officio*, te se na taj način uskladiti zaštita ljudskih prava prvopredlagateljice, a treba se prikloniti i svim navodima o stanju zaštite prava osoba lišenih poslovne sposobnosti u RH.

da su zakonska rješenja primjerena institutima koje uređuju, uz iznimku višekratno upućenih kritika normativnom uređenju skrbništva.³³ I povodom propitivanja presuda Europskog suda protiv RH nameće se pitanje ne bi li taj sud trebao više uzimati u obzir prava djeteta. Najviše je to pitanje problematizirano u postupcima koji se odnose na roditeljsku skrb, gdje Europski sud često prenaglašava prava odraslih, ne uzimajući u obzir najbolji interes djeteta. Za hrvatske slučajeve, čini se kao da Vlada RH nije uvijek dostatno uspjela objasniti logiku obiteljskopravnog sustava (primjerice, odnos lišenja poslovne sposobnosti i roditeljske skrbi). I, konačno, uz iznimku predmeta iz područja skrbništva, činjenica je da je većina povreda utvrđena zbog načina primjene propisa, a ne zbog samog normativnog sadržaja. To upućuje na potrebu stalnog usavršavanja, kako u razumijevanju i primjeni domaćeg prava, tako i u razumijevanju i primjeni konvencijskog prava, stručnjaka koji su odgovorni za primjenu i oživotvorenja ideja iz obiteljskog zakonodavstva.

³³Tako v. Milas Klarić, I. (2004). Obiteljskopравни status osoba lišenih poslovne sposobnosti, Zagreb; Milas Klarić I. (2010). Pravni status skrbnika kao jamstvo zaštite ljudskih prava odraslih, Zagreb; Milas Klarić, I. (2012). Prednost alternativnih oblika skrbničke zaštite pred lišenjem poslovne sposobnosti, Lišenje poslovne sposobnosti: smjernice za suce, vještake i socijalne radnike, Zagreb. 141-157.; Korać Graovac A.-Čulo A., Konvencija o pravima osoba s invaliditetom - novi pristup shvaćanju prava osoba s duševnim smetnjama, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu. 61:1, 65-109.

